

SŁUŻEBNOŚĆ PRZESYŁU W PRAKTYCE

**na przykładzie przedsiębiorstw
wodociągowo-kanalizacyjnych**

redakcja naukowa Bartosz Rakoczy

Barbara Boniecka, Jędrzej Bujny

Bartłomiej Jankowski, Mikołaj Maśliński

Bartosz Rakoczy, Switłana Szewczuk



Wolters Kluwer

SŁUŻEBNOŚĆ PRZESYŁU W PRAKTYCE

**na przykładzie przedsiębiorstw
wodociągowo-kanalizacyjnych**

redakcja naukowa Bartosz Rakoczy

Barbara Boniecka, Jędrzej Bujny

Bartłomiej Jankowski, Mikołaj Maśliński

Bartosz Rakoczy, Switłana Szewczuk



Stan prawny na 15 kwietnia 2017 r.

Recenzent

Dr hab. Ewa Katarzyna Czech, prof. UwB

Wydawca

Grzegorz Jarecki

Redaktor prowadzący

Grażyna Polkowska-Nowak

Opracowanie redakcyjne

Michał Dymiński

Łamanie

Wolters Kluwer Polska

Poszczególne części napisali:

Barbara Boniecka – rozdział III

Jędrzej Bujny, Mikołaj Maśliński – rozdział I

Bartłomiej Jankowski – rozdział II

Bartosz Rakoczy – Wstęp, rozdział V, Zakończenie

Switłana Szewczuk – rozdział IV

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na **www.legalnakultura.pl**
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-451-3

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Wstęp	11
Podziękowania	15
Rozdział I	
Zagadnienia wprowadzające	17
1. Pojęcie służebności przesyłu	20
2. Sposoby nabycia i ustanowienia służebności przesyłu	26
2.1. Ustanowienie służebności przesyłu w drodze umowy	26
2.2. Ustanowienie służebności przesyłu na podstawie orzeczenia sądu	29
2.3. Nabycie służebności przesyłu w wyniku zasiedzenia	33
2.4. Powstanie służebności przesyłu w drodze decyzji administracyjnej	40
3. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jako przedsiębiorca, na rzecz którego ustanawia się służebność przesyłu	42
3.1. Pojęcie przedsiębiorstwa wodociągowo- -kanalizacyjnego	47
3.2. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jako przedsiębiorca	48
3.3. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jako gminna jednostka organizacyjna	51

Rozdział II

Prawo własności urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych jako przesłanka ustanowienia służebności przesyłu	56
1. Urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne jako urządzenia w rozumieniu art. 49 § 1 k.c.	56
2. Sposoby nabycia własności urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych	73
3. Znaczenie zamiaru wybudowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych jako przesłanki umożliwiającej ustanowienie służebności przesyłu	88
4. Ustalanie prawa własności urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych a rola rzeczoznawcy majątkowego	95

Rozdział III

Ustalanie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu	100
1. Fakultatywność i obligatoryjność określenia wynagrodzenia	100
2. Parametry wpływające na wysokość wynagrodzenia	103
3. Metody ustalania wysokości wynagrodzenia	111
4. Rola rzeczoznawcy majątkowego przy ustalaniu wynagrodzenia	117

Rozdział IV

Treść, sposób i zakres służebności przesyłu	121
1. Pojęcie treści, sposobu i zakresu służebności przesyłu	121
2. Znaczenie tzw. pasa ochronnego	136
3. Sposoby ustalania szerokości tzw. pasa ochronnego	150
4. Rola biegłego przy ustalaniu szerokości pasa ochronnego	157

Rozdział V

Zagadnienia procesowe ustanowienia służebności przesyłu	166
1. Ciężar dowodu w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu	166
2. Uczestnicy postępowania o ustanowienie służebności przesyłu	183
3. Przebieg postępowania nieprocesowego	186

4. Środki dowodowe	197
5. Powództwo o złożenie określonego oświadczenia woli jako konsekwencja zawarcia umowy przedwstępnej o ustanowienie służebności przesyłu	204
Zakończenie	213
Bibliografia	217

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

k.c.	–	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459)
k.p.c.	–	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.)
k.s.h.	–	ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1578 ze zm.)
pr. bud.	–	ustawa z 7.07.1994 r. – Prawo budowlane (Dz.U. z 2016 r. poz. 290 ze zm.)
u.g.k.	–	ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2016 r. poz. 573 ze zm.)
u.g.n.	–	ustawa z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.)
u.l.	–	ustawa z 28.09.1991 r. o lasach (Dz.U. z 2015 r. poz. 2100 ze zm.)
u.p.z.p.	–	ustawa z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2016 r. poz. 778 ze zm.)
u.s.d.g.	–	ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.)
u.s.g.	–	ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2016 r. poz. 446 ze zm.)
u.z.z.w.	–	ustawa z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2015 r. poz. 139 ze zm.)

Organy orzekające

NSA	–	Naczelny Sąd Administracyjny
SA	–	sąd apelacyjny
SN	–	Sąd Najwyższy
SO	–	sąd okręgowy
TK	–	Trybunał Konstytucyjny
WSA	–	wojewódzki sąd administracyjny

Czasopisma

Biul. SN	–	Biuletyn Sądu Najwyższego
GSP	–	Gdańskie Studia Prawnicze
M. Praw.	–	Monitor Prawniczy
OSNC	–	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSP	–	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	–	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

WSTĘP

Problematyka służebności przesyłu cieszy się w piśmiennictwie nie-
słabnącym zainteresowaniem. Wynika to, po pierwsze, z tego, że jest
to ciągle nowa instytucja w prawie cywilnym, a po drugie, z tego, że ma
bardzo duże przełożenie praktyczne i to zarówno z punktu widzenia
ochrony prawa własności, jak i z punktu widzenia przedsiębiorców
przesyłowych.

Duża liczba orzeczeń, które zapadają na tle przepisów o służebności
przesyłu, dowodzi nie tylko tego, że jest to instytucja prawa cywilnego,
szeroko wykorzystywana, ale świadczy również o tym, że budzi ona
wiele kontrowersji i wątpliwości. Zagadnieniom służebności przesyłu
poświęcono sporo opracowań, także o charakterze monograficznym.
Wskazać tutaj należy przede wszystkim na monografię P. Lewandow-
skiego. Kwestie te rozważali w swoich opracowaniach również m.in.
G. Wierciński i M. Balwicka-Szczyrba. Jedynie dla porządku wskażę
publikacje mojego autorstwa.

Opracowania te mają tę wspólną cechę, że przyjmują za punkt wyjścia
instytucję służebności przesyłu. Rozważane są różnego rodzaju aspekty
naukowe i niuanse w konstrukcji jurystycznej tejże służebności. Od-
czuwalny jest jednak brak monografii, która wprowadzie zajmowałaby
się służebnością przesyłu, ale czyniłaby to, przyjmując za punkt wyjścia
określoną kategorię podmiotów, na rzecz których taka służebność jest
ustanawiana. Dopóki prowadzi się rozważania, u podstaw których leżą
przepisy Kodeksu cywilnego o służebności przesyłu, dopóty kategory-
zacja przedsiębiorców przesyłowych nie odgrywa istotnej roli. Ow-

szem, w przywołanych wyżej publikacjach nie tylko dostrzeżono te różnice, ale też poddano je badaniu naukowemu. Ciągłe jednak różnice między przedsiębiorcami przesyłowymi w tych opracowaniach mają charakter drugorzędny.

Taki stan piśmiennictwa skłonił autorów tej monografii do przeanalizowania problematyki służebności przesyłu, ale tylko z punktu widzenia jednego typu przedsiębiorców przesyłowych, jakimi są przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne. W odróżnieniu od przedsiębiorstw energetycznych, ciepłowniczych lub zajmujących się dostawą gazu liczba przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych jest duża. Odrębne potraktowanie zagadnień służebności przesyłu z punktu widzenia tychże przedsiębiorców jest w pełni uzasadnione.

Monografia ta ma zatem na celu dokonanie analizy służebności przesyłu, ale tylko w odniesieniu do przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych. Dodatkowo jej zadaniem jest wskazanie i analiza teoretycznych podstaw tego zagadnienia, jak również zaproponowanie pragmatycznych rozwiązań będących wynikiem doświadczeń procesowych i pozaprocesowych autorów. Monografia nawiązuje do dotychczasowego dorobku piśmiennictwa i orzecznictwa w ten sposób, że koncentruje się wyłącznie na tych kwestiach, które z punktu widzenia przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych mają charakter najistotniejszy. Autorzy monografii dokonali więc selekcji problemów, wybierając pięć najistotniejszych zagadnień.

Wyselekcjonowanie tych zagadnień determinuje też układ pracy i jej podział na rozdziały. Każde z nich jest bowiem odrębnie omówione w ramach rozdziału.

Rozdział 1 dotyczy ogólnych zagadnień związanych ze służebnością przesyłu. Autor wskazuje w nim podstawowe cechy tego ograniczonego prawa rzeczowego. Określa przesłanki ustanowienia służebności przesyłu in genere, diagnozuje również podstawowe problemy praktyczne, które pojawiają się w związku z kreacją tego ograniczonego prawa rzeczowego. Rozdział ten stanowi więc wprowadzenie do dalszych, bardziej szczegółowych wywodów.

W rozdziałach 2, 3 i 4 rozważane są trzy podstawowe kwestie związane z ustanawianiem służebności przesyłu w postępowaniu cywilnym, wynikające z doświadczeń i praktyki przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych. Najistotniejsze zagadnienia koncentrują się zatem na problemach wyliczania wynagrodzenia i ustalania sposobu jego zapłaty, określania i wyznaczania pasa oraz kwestiach związanych ze statusem prawnym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Autorzy poszczególnych rozdziałów najpierw zakreślają obszar problematyczny i identyfikują szczegółowe zagadnienia, a następnie proponują praktyczne rozwiązania występujących w praktyce problemów.

Wreszcie ostatni rozdział dotyczy wyłącznie zagadnień procesowych. Rozważane są w nim kwestie związane z przebiegiem postępowania, treścią wniosku, orzeczeniami, jakie mogą zapaść w postępowaniu, i wreszcie konkurencyjnością wniosku o ustanowienie służebności przesyłu oraz powództwa o złożenie stosownego oświadczenia woli.

Podstawowym źródłem prawa jest ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459). Z uwagi na zawężenie badanej problematyki tylko do praktyki przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych szczególnego znaczenia nabiera ustawa z 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2015 r. poz. 139 ze zm.). Podnoszone zagadnienia procesowe wymagają również analizy przepisów ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm.). W monografii zostaną wykorzystane nie tylko wyżej wskazywane opracowania dotyczące służebności przesyłu, ale również literatura dotycząca działalności przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych oraz literatura dotycząca prawa procesowego.

Podstawowa metoda naukowo-badawcza wykorzystywana w literaturze jest metodą formalno-dogmatyczną z niewielkim udziałem metody historycznej. Dominującym sposobem wykładni stosowanej w ramach metody formalno-dogmatycznej jest wykładnia językowa, choć w niektórych przypadkach autorzy wskazują, że ten rodzaj wykładni prowadzić może do niezadowolających wyników, co uzasadnia zastoso-

wanie wykładni celowościowej. Praca uwzględnia stan prawny oraz stan literatury na dzień 15 kwietnia 2017 r.

W imieniu Autorów składam także najserdeczniejsze podziękowania Pani Prezes Izby Gospodarczej „Wodociągi Polskie”, Dorocie Jakuta, za życzliwe wsparcie inicjatywy wydawniczej, opiekę i zaangażowanie w powstanie tej publikacji.

Bartosz Rakoczy

PODZIĘKOWANIA

Serdecznie dziękuję Autorom, a także członkom zespołu opracowującego problematykę służebności przesyłu, w osobach: r.pr. Anna Kozłowska, Wodociągi Białostockie Sp. z o.o. Białystok, r.pr. Jolanta Krawczyk, Wodociągi Kieleckie Sp. z o.o. Kielce, dr Tadeusz Rzepecki, Przewodniczący Rady Izby Gospodarczej Wodociągi Polskie, Prezes Zarządu Tarnowskich Wodociągów Sp. z o.o., Tarnów, Dorota Smok, Aquanet Sp. z o.o. Poznań, Piotr Sokołowski, Prezes Zarządu Wodociągów Białostockich Sp. z o.o., Białystok, adw. Paweł Sikorski, ekspert IGWP.

Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie z żywym zainteresowaniem śledzi funkcjonowanie służebności przesyłu w praktyce i reaguje na każdy związany z tym problem. Działania Izby nie ograniczają się, jak widać, jedynie do kwestii stricte legislacyjnych, ale obejmują również szerokie piśmiennictwo, czego dowodem jest ta monografia.

Dorota Jakuta
Prezes Izby Gospodarczej „Wodociągi Polskie”

Rozdział I

ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE

Konstrukcja prawna służebności przesyłu została wprowadzona do Kodeksu cywilnego¹ ustawą z 30.05.2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw². Wspomniana nowelizacja stanowiła próbę załagodzenia konfliktów, jakie powstają między przedsiębiorcami sieciowymi a właścicielami nieruchomości w związku z budową i eksploatacją urządzeń wskazanych w art. 49 § 1 k.c. Mowa tutaj o urządzeniach służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu i energii elektrycznej oraz innych urządzeniach podobnych. Choć ustawodawca nie był w stanie pogodzić interesów przedsiębiorców sieciowych oraz właścicieli nieruchomości, to jednak dał im instrument prawny, który uzupełnił dotychczasową lukę legislacyjną³.

Przyjęta konstrukcja odwołuje się do rozwiązań obowiązujących na mocy dekretu z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe⁴. Zgodnie z art. 175 Prawa rzeczowego służebność mogła być ustanowiona także na rzecz każdorazowego właściciela oznaczonego przedsiębiorstwa. Do takiej służebności stosowane były odpowiednio przepisy o służebności grunтовой. Powyższe regulacje nie zostały jednak przyjęte w Kodeksie cywilnym z 1964 r. i tym samym w okresie od 1.01.1965 r. do 3.08.2008 r.

¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2017 r. poz. 459).

² Dz.U. poz. 731.

³ P. Lewandowski, *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014, s. 11–12.

⁴ Dz.U. poz. 319 ze zm.

Kodeks cywilny dopuszczał wyłącznie ustanowienie służebności gruntowych lub osobistych. Jednocześnie nie zawierał on odpowiednika art. 175 Prawa rzeczowego⁵. Niemniej jednak przedsiębiorca przesyłowy, chcąc posadowić na cudzym gruncie urządzenia, o których mowa w art. 49 k.c., musiał dysponować stosownym uprawnieniem, które potocznie określa się mianem tytułu prawnego⁶. Wobec powyższego do 2008 r. podstawowym (cywilistycznym) źródłem uzyskania przez przedsiębiorcę przesyłowego uprawnień do ingerencji na cudzym gruncie była odpowiednia umowa zawierana z właścicielem lub użytkownikiem wieczystym. W jej ramach strony stosowały takie rozwiązania prawne, jak: sprzedaż, ustanowienie użytkowania, służebności, najmu, leasing⁷.

W nowelizacji Kodeksu cywilnego z 30.05.2008 r. ustawodawca stwierdził, że spośród dostępnych tytułów prawnych najbardziej przydatne w realizacji celów związanych z funkcjonowaniem urządzeń przesyłowych jest ustanowienie służebności. Konieczne okazało się jednak stworzenie nowego rodzaju służebności, gdyż konstrukcja służebności gruntowej, przewidziana w art. 285 k.c., nie odpowiadała na potrzeby związane z ustanowieniem służebności przesyłu. Służebność gruntowa zakłada bowiem obciążenie nieruchomości, przy czym może ona mieć

⁵ Uchwała SN z 8.04.2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014/7–8, poz. 68.

⁶ W okresie PRL dochodziło do wielu nadużyć w tym zakresie. Przedsiębiorstwa państwowe wielokrotnie wkraczały na cudze nieruchomości w celu montażu urządzeń przesyłowych, bez jakiegokolwiek uprzedzenia właścicieli – zob. B. Rakoczy, *Służebność przesyłu w praktyce*, Warszawa 2012, s. 154–155. Ponadto w okresie PRL odrębnym tytułem prawnym do korzystania przez przedsiębiorstwa przesyłowe z cudzych nieruchomości była decyzja administracyjna wydawana na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy z 12.03.1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz.U. z 1974 r. poz. 64 ze zm.). W późniejszym okresie decyzja o podobnym charakterze była wydawana na podstawie art. 70 ust. 1 ustawy z 29.04.1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz.U. z 1991 r. poz. 127 ze zm.) oraz art. 124 ust. 1 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. z 2016 r. poz. 2147 ze zm.). Więcej na ten temat zob. uchwała SN z 8.04.2014 r., III CZP 87/13, OSNC 2014/7–8, poz. 68.

⁷ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, VI kadencja, druk sejm. nr 81.

na celu jedynie zwiększenie użyteczności nieruchomości władnącej. Spełnienie tych wymagań przy służebności przesyłu nie było możliwe⁸.

W konsekwencji ustawodawca uznał za celowe wprowadzenie do Kodeksu cywilnego, obok służebności gruntowych i osobistych, trzeciego rodzaju służebności, tj. służebności przesyłu. P. Lewandowski stawia jednak pytanie, czy wskazana ingerencja była w ogóle konieczna. Jak podkreślił wspomniany autor, stan prawny obowiązujący przed dniem wejścia w życie ustawy z 30.05.2008 r. umożliwiał obciążenie nieruchomości służebnością gruntową odpowiadającą swą treścią służebności przesyłu⁹. Powyższe stanowisko potwierdza przywołana przez P. Lewandowskiego linia orzecznicza, a przede wszystkim uchwała Sądu Najwyższego z 17.01.2003 r., w której Sąd jednoznacznie uznał za dopuszczalne umowne ustanowienie służebności gruntowej na rzecz przedsiębiorstwa sieciowego¹⁰. Pogląd ten nie był jednak powszechnie akceptowany¹¹. Otóż w doktrynie prowadzono ożywioną dyskusję na temat dopuszczalności ustanawiania służebności gruntowych, które umożliwiały korzystanie z nieruchomości w celu instalacji i eksploatacji tzw. urządzeń przesyłowych¹².

Na tle powyższych rozważań warto wskazać stanowisko K. Zaradkiewicza, który podkreśla, że „bezpośrednim celem gospodarczym służebności przesyłu było zapewnienie prawnorzeczowego instrumentu korzystania przez przedsiębiorców przesyłowych z cudzych nieruchomości, który jako skuteczny *erga omnes* i niepodlegający zniesieniu wyłącznie z woli właściciela daje trwałe i stabilne władztwo nad cudzą rzeczą”¹³. Powstaje jednak pytanie o efektywność wprowadzonego instrumentu. Zdaniem P. Lewandowskiego „brak regulacji problemów faktycznych wynikających z prowadzenia inwestycji infrastruktural-

⁸ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, VI kadencja, druk sejm. nr 81.

⁹ P. Lewandowski, *Służebność...*, s. 13.

¹⁰ Zob. uchwała SN z 17.01.2003 r., III CZP 79/02, OSNC 2003/11, poz. 142.

¹¹ Zob. E. Gniewek, *Glosa do uchwały SN z 17.01.2003 r., III CZP 79/02, „Rejent”* 2003/5, poz. 149.

¹² K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 305¹ k.c. [w:] Kodeks cywilny, t. 1, Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, nb 3.

¹³ K. Zaradkiewicz, *Komentarz...*, nb. 1.

nych powoduje, że nowe przepisy przyczyniają się raczej do inflacji prawa, aniżeli zapewniają ramy prawne dla skutecznej działalności społecznie pożądanej”¹⁴.

Niemniej jednak przepisy regulujące służebność przesyłu stały się elementem powszechnie obowiązującego prawa. Stąd też – bez względu na ich ocenę – zasadne jest podjęcie pogłębionej analizy dotyczącej podstawowych zagadnień związanych ze służebnością przesyłu.

1. Pojęcie służebności przesyłu

Służebność przesyłu jest ograniczonym prawem rzeczowym. Powyższy wniosek wynika z treści art. 244 § 1 k.c., który zawiera katalog ograniczonych praw rzeczowych. Wśród nich ustawodawca wymienia użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu oraz hipotekę. Jak słusznie wskazuje B. Rakoczy, „w art. 244 § 1 k.c. nie określono, o jaką służebność chodzi. Jednakże zgodnie z zasadą *lege non distinguente* może chodzić o każdy rodzaj służebności, w tym także o służebność przesyłu. Każda więc służebność uznana powinna być za prawo rzeczowe ograniczone”¹⁵.

W myśl art. 305¹ k.c. nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Wśród nich art. 49 § 1 k.c. wskazuje urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne. Do tych ostatnich zalicza się między innymi kanalizację kablową z różnego rodzaju kablami (w tym światłowodowymi) oraz kanały technologiczne¹⁶, o których mowa w ustawie

¹⁴ P. Lewandowski, *Służebność...*, s. 15.

¹⁵ B. Rakoczy, *Służebność...*, s. 41.

¹⁶ K. Zaradkiewicz, *Komentarz...*, nb 14.

z 21.03.1985 r. o drogach publicznych¹⁷. Ponadto do katalogu urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., zaliczyć można także przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego¹⁸.

Wobec powyższego istota służebności przesyłu sprowadza się do tego, że określony przedsiębiorca przesyłowy (np. przedsiębiorstwo energetyczne, gazowe bądź wodociągowo-kanalizacyjne) może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych (np. słupów energetycznych, rurociągów gazowych czy też sieci wodociągowych). Innymi słowy, skutkiem ustanowienia służebności przesyłu jest ograniczenie, w mniejszym lub większym zakresie, dotychczasowego właściciela zajętego gruntu w możliwości wykorzystywania tegoż gruntu, w zależności od rodzaju urządzeń przesyłowych i sposobu ich posadowienia¹⁹.

Stąd też, jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17.02.2011 r., „cechą charakterystyczną ograniczonych praw rzeczowych, w tym służebności przesyłu jest to, że są prawami na rzeczy cudzej (*iura in re aliena*)”. W rezultacie „służebność przesyłu daje uprawnionemu, aczkolwiek w pewnym ograniczonym zakresie, władztwo nad cudzą nieruchomością. Ogranicza prawa własności właściciela nieruchomości przez ustanowienie trwałego obowiązku znoszenia przez niego w sferze, w której może być wykonywana własność, stanu ukształtowanego jego oświadczeniem woli. Należące do istoty tego ograniczenia obowiązki ciążyą na każdorazowym właścicielu nieruchomości”²⁰.

¹⁷ Dz.U. z 2016 r. poz. 1440 ze zm. Zgodnie z art. 4 pkt 15a kanałem technologicznym jest ciąg osłonowych elementów obudowy, studni kablowych oraz innych obiektów lub urządzeń służących umieszczeniu lub eksploatacji: a) urządzeń infrastruktury technicznej związanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, b) linii telekomunikacyjnych wraz z zasilaniem oraz linii elektroenergetycznych niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego.

¹⁸ Zob. definicję legalną pojęcia „sieć”, wyrażoną w art. 2 pkt 7 u.z.z.w. Tu należy jedynie zasygnalizować wątpliwy status prawny przyłączy kanalizacyjnych i wodociągowych; zob. uchwała SN (7) z 8.03.2006 r., III CZP 105/05, OSNC 2006/10, poz. 159.

¹⁹ Por. postanowienie SN z 9.10.2013 r., V CSK 491/12, LEX nr 1394096.

²⁰ Postanowienie SN z 17.02.2011 r., IV CSK 303/10, LEX nr 785540.

Kwalifikacja służebności jako ograniczonego prawa rzeczowego nie budzi w zasadzie żadnych wątpliwości. Kwestią sporną jest jednak to, czy stanowi ona odmianę służebności gruntowej czy może jest trzecią kategorią służebności, obok służebności gruntowych i osobistych. Jak słusznie wskazuje B. Rakoczy, „katalog praw rzeczowych, w tym i ograniczonych praw rzeczowych, powoduje, że za takie można uznawać jedynie te, które są wprost uregulowane w ustawie. Ustawodawca polski reguluje dwie postaci służebności – służebności osobiste i gruntowe. W związku z tym pojawia się wątpliwość, czy służebność przesyłu należy zaliczyć do jednej z tych kategorii, jako wyspecjalizowany rodzaj służebności, czy też należy traktować odrębnie, niezależnie od znanych już prawu polskiemu typu służebności”²¹.

Zdaniem E. Gniewka służebność przesyłu jest nowym, a zatem trzecim rodzajem służebności²². Na podobnym stanowisku stoją m.in.: M. Olczyk²³, A. Maziarz²⁴, J. Pokrzywniak²⁵, B. Lackoroński²⁶ oraz K. Zaradkiewicz²⁷. Powyższego poglądu początkowo nie podzielał G. Bieniek, który służebność przesyłu uznawał za odmianę służebności gruntowej²⁸. Niemniej jednak w swoich późniejszych pracach wspomniany autor zrewidował dotychczasowe stanowisko i również uznał służebność przesyłu za nowy rodzaj służebności²⁹.

²¹ B. Rakoczy, *Służebność...*, s. 41.

²² E. Gniewek, *Nowy rodzaj służebności – służebność przesyłu* [w:] *Prace z prawa cywilnego – dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, red. P. Machnikowski, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 2009/308, s. 140.

²³ M. Olczyk, *Komentarz do ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U. poz. 731), LEX 2008, art. 305¹ k.c.

²⁴ A. Maziarz, *Służebność przesyłu*, „Rejent” 2011/3, s. 40.

²⁵ J. Pokrzywniak, *Kluczowe dylematy związane z regulacją służebności przesyłu*, „Rejent” 2010/4, s. 89.

²⁶ B. Lackoroński, *Komentarz do art. 305¹ k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, red. K. Osajda, Warszawa 2015, Legalis, nb 3.

²⁷ K. Zaradkiewicz, *Komentarz...*, nb 4.

²⁸ G. Bieniek, *Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna*, Warszawa 2008, s. 55 i n.

²⁹ G. Bieniek, *Założenia konstrukcyjne służebności przesyłu de lege lata i de lege ferenda* [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. J. Gołaczyński, P. Machnikowski, Warszawa 2010, s. 9–18.

Wątpliwości dotyczące klasyfikacji służebności przesyłu wynikają z faktu, że omawiane prawo rzeczowe jest w swojej istocie zbliżone do służebności gruntowej. Wykazuje jednak odmienne cechy, które pozwalają uznać służebność przesyłu za odrębny rodzaj służebności³⁰. Sąd Najwyższy w uchwale z 27.06.2013 r., III CZP 31/13, jednoznacznie stwierdził, że służebność przesyłu nie jest rodzajem służebności gruntowej, lecz służebnością samodzielną, stanowiącą odrębną instytucję prawną³¹.

Za uznaniem służebności przesyłu, uregulowanej w art. 305¹–305⁴ k.c., za odrębny rodzaj służebności przemawia argumentacja przedstawiona przez B. Lackorońskiego. Jego zdaniem służebność przesyłu nie jest służebnością gruntową, „gdyż uprawniony z tytułu służebności przesyłu nie jest identyfikowany jako podmiot innego prawa rzeczowego”. Ponadto B. Lackoroński zaznacza, że „służebność przesyłu nie jest też odmianą służebności osobistej. Uprawniony z tytułu służebności przesyłu nie musi być bowiem oznaczonym podmiotem prawa cywilnego. Mimo że służebność przesyłu jest ustanawiana na rzecz przedsiębiorcy, nie jest ona przypisana do określonego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, na rzecz którego została ustanowiona, lecz stanowi składnik przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowym określonym w art. 55¹ k.c.”. Cytowany autor słusznie wskazuje, że „za traktowaniem służebności przesyłu jako odrębnego rodzaju służebności przemawia także fakt, że art. 305¹–305⁴ k.c., które ich dotyczą, zostały ujęte w odrębnym rozdziale”³².

Mimo że służebność przesyłu stanowi odrębny rodzaj służebności, w literaturze przedmiotu wielokrotnie eksponowano jej podobieństwa do służebności drogi koniecznej³³. Uwaga ta jest istotna z punktu widzenia dokonywania ewentualnej wykładni omawianego pojęcia. Zwrócił na to uwagę również Sąd Najwyższy w postanowieniu z 18.04.2012 r., którego zdaniem „wobec relatywnej nowości wskazanej

³⁰ B. Rakoczy, *Służebność...*, s. 41.

³¹ OSNC 2014/2, poz. 11.

³² B. Lackoroński, *Komentarz do art. 305¹ k.c. ...*, nb 3.

³³ Tak chociażby J. Pokrzywniak, *Kluczowe dylematy...*, s. 97; G. Matusik, *Własność urządzeń przesyłowych a prawa do gruntu*, Warszawa 2013, s. 342.